

STAATSCOURANT

Officiële uitgave van het Koninkrijk der Nederlanden sinds 1814.

Nr. 68607

20 december 2016

Besluit van de algemene raad van 8 december 2016 houdende wijziging van de toelichting op de Verordening op de advocatuur in verband met de Wijzigingsverordening derdengelden (Wijzigingsbesluit toelichting derdengelden)

De algemene raad van de Nederlandse orde van advocaten;

ARTIKEL I

De toelichting op de Verordening op de advocatuur wordt gewijzigd als volgt.

A

De toelichting op artikel 6.19 komt te luiden:

Artikel 6.19

Het eerste lid bevat een zorgplicht voor de advocaat die er op toe moet zien dat derdengelden niet naar hemzelf worden overgemaakt. Als uiting van deze zorgplicht is de advocaat gehouden zo duidelijk mogelijk te zijn in de correspondentie over de bankrekening waarnaar bedragen moeten worden overgemaakt. Vermelding van een bankrekeningnummer op het briefpapier wordt afgeraden, omdat daardoor verwarring kan ontstaan. Als een advocaat niettemin één of meerdere bankrekeningnummers op het briefpapier wenst te vermelden, moet duidelijk zijn of het gaat om het bankrekeningnummer van het kantoor of van de stichting derdengelden.

Het tweede lid regelt de situatie dat derdengelden toch aan de advocaat zelf worden overgemaakt. In dat geval dient hij deze onverwijld over te maken aan de rechthebbende dan wel – indien dat nog niet mogelijk of wenselijk is – aan de eigen stichting derdengelden. De hoofdregel is dat de derdengelden zo snel mogelijk naar de rechthebbende worden overgemaakt. Het parkeren van derdengelden zonder noodzaak op de rekening van de stichting derdengelden is dus niet toegestaan. Het is ook niet toegestaan derdengelden in opdracht van de cliënt te gebruiken voor het betalen van bijvoorbeeld vorderingen van derden op de cliënt, het zogenaamde bankieren met de derdenrekening. De advocaat dient de betalingen zorgvuldig te registreren, zodanig dat dit achteraf door de accountant of toezichthouder is te verifiëren.

Het derde lid bepaalt dat de derdengelden niet tot zekerheid kunnen dienen. Dat is logisch omdat de stichting derdengelden of de advocaat niet de rechthebbende is van de gelden. Als de derdengelden wel tot zekerheid zouden kunnen worden gesteld, worden deze daardoor wel betrokken bij een eventueel faillissement. De regelgeving is juist bedoeld om dat te voorkomen.

Het vierde lid maakt het onder voorwaarden mogelijk dat derdengelden, die zijn ontvangen op de derdengeldenrekening, worden aangewend voor de betaling van de eigen declaratie van de advocaat. Hieronder wordt zowel verstaan de declaratie die een advocaat verstuurt aan zijn cliënt als de declaratie die de advocaat indient bij de Raad voor Rechtsbijstand in het geval het een toevoegingszaak betreft. Voorwaarde is dat de cliënt hier expliciet mee instemt en dat de instemming schriftelijk is vastgelegd. Door de schriftelijke vastlegging kan de advocaat altijd aantonen dat hij met instemming van de cliënt gelden van de derdenrekening heeft gebruikt voor de eigen declaratie.

De expliciete instemming van de cliënt kan plaatsvinden bij aanvang van de dienstverlening maar kan niet op grond van algemene voorwaarden van de advocaat of het kantoor worden verondersteld.

De advocaat gebruikt geen derdengelden voor de eigen declaratie, indien de cliënt de declaratie binnen redelijke termijn betwist of de instemming (mondeling of schriftelijk) intrekt. Het begrip betwisting wordt ruim opgevat en er worden hieraan geen vormvereisten gesteld. Het uitgangspunt is dat de gelden de cliënt toekomen en dat de cliënt derhalve bepaalt of zij mogen worden gebruikt om een declaratie van de advocaat te voldoen. Als redelijke termijn kan de betalingstermijn van de declaratie als uitgangspunt worden genomen. Derdengelden worden in beginsel pas gebruikt als de betalingstermijn is verstreken, in het bijzonder indien de declaratie naar verwachting aanleiding zou kunnen geven tot discussie.

Het vijfde lid bepaalt dat indien derdengelden daadwerkelijk zijn aangewend ter voldoening van een eigen declaratie, de advocaat dit schriftelijk aan de rechthebbende bevestigt. Indien de cliënt hiertegen alsnog bezwaar maakt, is de advocaat gehouden de betaling ongedaan te maken.

B

De toelichting op artikel 6.21 komt te luiden:

Artikel 6.21

Het eerste lid vereist dat elke advocaat een stichting derdengelden ter beschikking heeft. Met het 'ter beschikking hebben' wordt bedoeld dat de advocaat voor zijn praktijkuitoefening een stichting derdengelden ten dienste staat met welke hij of zijn kantoor een overeenkomst heeft gesloten over het beheer van derdengelden. Deze overeenkomst is gesloten conform het model, bedoeld in artikel 6.22, negende lid.
Een advocaat mag in beginsel slechts één stichting derdengelden ter beschikking hebben. Een stichting derdengelden kan wel ten dienste staan van meerdere advocaten of kantoren.
Het tweede lid bevat een generieke vrijstelling voor advocaten die in de uitoefening van hun praktijk geen derdengelden ontvangen. Zij hoeven dan geen stichting derdengelden ter beschikking te hebben. Indien een advocaat toch met derdengelden wordt geconfronteerd, draagt de advocaat er zorg voor dat de gelden hetzij conform artikel 6.19, eerste lid, direct naar de rechthebbende worden overgemaakt, hetzij dat hij zich alsnog aansluit bij een stichting derdengelden en de gelden via deze stichting derdengelden laat lopen. Het is onder geen enkele omstandigheid toegestaan derdengelden op de kantoorrekening te ontvangen.
Het derde lid bepaalt dat de advocaat die geen derdengelden ontvangt en om die reden geen stichting derdengelden ter beschikking heeft, de deken hiervan schriftelijk op de hoogte stelt. Op het moment dat de situatie wijzigt en de advocaat zich aansluit bij een stichting, stelt hij de deken hiervan eveneens op de hoogte.

Ba

De toelichting op artikel 6.22 komt te luiden:

Artikel 6.22

Het derde lid van artikel 6.22 houdt expliciet in dat de stichting uitsluitend mag worden gebruikt voor derdengelden in de zin van de verordening. Dat betekent dat de advocaat alleen derdengelden mag ontvangen op de bankrekening van de stichting derdengelden voor zover deze direct zijn te relateren aan een zaak en deze gelden ook functioneel zijn voor het verloop van die zaak. In alle overige gevallen is het ontvangen van gelden op de stichting derdengelden niet toegestaan. In die overige gevallen is de stichting, althans het bestuur ervan, gehouden om de gelden te weigeren en terug te storten.
In het zesde lid is opgenomen wie niet tot bestuurder van een stichting kunnen worden benoemd. In onderdeel a zijn stagiaires uitgesloten, met uitzondering van stagiaire-ondernemers. Deze uitzondering geldt alleen indien de stagiaire-ondernemer niet werkt onder begeleiding van een bestuurder van de stichting.
Stagiaires in loondienst zijn uitgesloten omdat de mogelijkheid bestaat dat zij worden beïnvloed door een derde, zoals bijvoorbeeld de patroon, een advocaat-medewerker of partner van het kantoor waarbij de stagiaire in dienst is. Ter bescherming van derdengelden alsmede de stagiaire zelf, is de stagiaire in loondienst daarom uitgesloten van het bestuur van een stichting derdengelden. Een stagiaire-ondernemer oefent de praktijk uit voor eigen risico en rekening en heeft, in tegenstelling tot een stagiaire in loondienst, uitsluitend een afhankelijkheidsrelatie ten opzichte van zijn patroon. De stagiaire-ondernemer is daarom alleen uitgesloten van het bestuur van een stichting, indien zijn patroon bestuurder is.
Onderdelen b en c zien op de advocaat-medewerker. Een advocaat-medewerker kan als bestuurder van een stichting derdengelden optreden, mits hij niet onder verantwoordelijkheid werkt van, ondergeschikt is aan of in dienst is van het kantoor van een bestuurder van de stichting. Een advocaat-medewerker heeft in dat geval namelijk een arbeidsrechtelijke relatie met (het kantoor van) de bestuurder van de stichting. Daarmee is sprake van een bepaalde afhankelijkheid. Dit geldt tevens voor een advocaat die in dienst is van het kantoor dat is aangesloten bij de stichting. Hij heeft een afhankelijkheidsrelatie ten opzichte van de kantoorbestuurder en is daarom uitgesloten van het bestuur van de stichting derdengelden, waarbij het kantoor is aangesloten.
In het achtste lid is het vereiste van de dubbele handtekening neergelegd. Bestuurders zijn gezamenlijk bevoegd. De gezamenlijke uitoefening van deze bevoegdheid moet ook blijken uit de administratie van de opdrachten tot overmaken van gelden. Er moet een dubbele elektronische autorisatie zijn.

C

Aan de toelichting op artikel 7.4 wordt als laatste alinea toegevoegd:



Onderdeel f verplicht de advocaat, die is vrijgesteld van de verplichting een stichting derdengelden ter beschikking te hebben omdat hij geen derdengelden ontvangt (artikel 6.21, tweede lid), publiekelijk kenbaar te maken dat hij geen derdengelden kan ontvangen.

ARTIKEL II

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 januari 2017.